

DIREITO COMMERCIAL

Cheque visado

Illustre advogado agita pelas columnas da *Revista de Jurisprudencia* (fasciculos de Fevereiro e Abril deste anno) uma questão de direito, e mais de praxes commerciaes, sobre «cheques visados», que muito interessa estudar, attenta a circumstancia de não cogitar a legislação patria claramente da especie.

«*a)* O visto posto em um cheque, pelo sacado, constitue ou não confissão expressa da existencia de fundos?»

«*b)* E quando assim não seja, pelo *visto* houve ou não novação de contracto em virtude de substituição do devedor?»

«*c)* O portador de um cheque visado é ou não credor reivindincante do sacado?»

Elucida o distincto escriptor o assumpto pela forma seguinte:

«E' obvio que, no caso que estudamos, pelo *visto* o sacado substitue-se ao sacador, ficando este desobrigado para com o portador, etc., etc.

Isto posto, ou por confissão expressa da existencia de fundos ou por novação, o portador de um cheque visado é incontestavelmente devedor do sacado.»

§

O cheque, admittido em nossa legislação desde 1860. é regulado pelo Dec. 1083 de 22 de Agosto d'aquelle anno; pelo de n.º 3323 de 22 de Outubro de 1864 e ainda pelo de n,º 177 A de 15 de Setembro de 1893.

Deve ser passado á vista, apresentado dentro de tres dias da data da emissão, e ser pelo menos no valor de cincoenta mil reis.

Profunda alteração fez o Dec. 603 de 20 de Outubro de 1891 (art. 334), permittindo que os cheques tirados por sociedades anonymas, ou sobre ellas, fossem apresentados dentro de 10 dias, quando para ser pago na mesma praça em que fôra emittido, e de 30 dias, quando em lugar differente. Este Dec., porém, foi fulminado por uma revogação accintosa (Dec. 698 de 22 de Dezembro do mesmo anno), taes eram as liberdades introduzidas no regimen do anonymato.

Pela funcção do cheque nas relações commerciaes; pela analogia deste com o cheque estrangeiro; pela nossa legislação; a natureza juridica deste titulo é a de simples «mandato de pagamento ou ordem de pagamento.»

O costume que se começa a adoptar de se visar cheques para terem livre curso é um abuso que desvirtua a natureza do titulo.

O cheque para satisfazer o fim para que foi creado, e para estar de harmonia com a lei, tem como condição essencial o ser á vista; ora, um mandato de pagamento, mesmo um saque ou ordem á vista, não é passivel de acceito: ou paga-se ou recusa-se o pagamento. O facto de se permittir o acceite ou visto induz novo contracto sobre o titulo, e neste caso, dá-se uma transacção estranha á natureza do mesmo titulo.

Isto é: A é portador de um «mandato de pagamento» (á vista já se vê), apresenta-o; o sacado acceita-o ou visa-o; aqui se estabelece promessa e obrigação de pagamento; deve haver, portanto, um praso determinado para se realisar o embolso; e credor de obrigação já não

será somente o passador, mas tambem a pessôa individualisada, que annuiu ao procedimento do sacado.

Desapparece radicalmente a natureza do cheque que passou por semelhante operação: o sello será proporcional, transfere-se por endosso, pratica-se, emfim, tudo quanto fôr compativel ás lettras ou notas promissorias.

O cheque desappareceu, substituido por uma obrigação ou titulo de divida de outra natureza.

«Considerando que taes cheques são apenas mandatos de pagamento da mesma natureza juridica da *ordem*, que só depois de acceita se confunde com a lettra de cambio ou da terra.» (Accordam do Supremo T. Federal de 13 de Outubro de 1900 - *Direito*, fasciculo de 15 de Janeiro de 1901).

Pode-se, pois affirmar: o visto, como ordinariamente se vai praticando, posto em um cheque pelo sacado para ter livre curso, é um abuso que as bôas normas de direito repellem. Em caso algum desapparece a responsabilidade contrahida pelo passador para com o portador; este em hypothese alguma tem direito contra o sacado, salvo o caso figurado em que A deixou transformar-se o cheque em lettra da terra ou de cambio.

A theoria do illustre advogado, permitta-se-me dizel-o, parece erronea; si contra ella não existisse a opinião dos nossos melhores commercialistas, bastariam os seguintes argumentos para destruil-a.

§

O cheque é o instrumento economico por meio do qual alguem que tem fundos ou credito aberto em uma casa bancaria, ou simplesmente commercial, retira as quantias dentro do limite de seu deposito ou de seu credito.

E o nosso Cod. Com., se não consagrou disposições taxativas sobre essa instituição, genericamente traçou-as no seu art. 153, quando regula o mandato de pagamento.

E' um meio de movimentar a conta-corrente, segundo Vidari, citado por Inglez de Souza.

Ha, portanto, digo eu, duas especies de cheques a differençar: na 1.ª hypothese são chamados de «conta corrente de movimento; na 2.ª de «conta corrente garantida»

Não pode haver exoneração da responsabilidade do passador para com o portador, ainda mesmo verificada a abusiva hypothese do *visto*.

Quem lida com os negocios bancarios não ignora que são clausulas essenciaes dos contractos de deposito ou emprestimo:

a) ser facultado ao depositario o direito de recusar o immediato pagamento de um cheque, dentro de limitado praso, quando haja falta de numerario;

b) ser praxe constar dos instrumentos pelos quaes se estabelece um contracto de emprestimo, seja por hypotheca, penhor ou caução:

I recusar cheques quando lhe falte numerario;

II pedir reforço de garantia quando entender acharse a primitiva depreciada.

Alem destas circumstancias, é corrente em direito, «que a morte ou a fallencia do passador annulla o cheque: se ainda não foi pago; o banqueiro não pode mais satisfazel-o, e, se paga, está obrigado a repetir. O portador do cheque nenhum direito tem sobre a provisão de fundos, e o banqueiro até a occasião de receber o cheque não contrahe para com o portador nenhuma obrigação de pagal-o.» (SUPINO, citado por Carvalho de Mendonça, *Das Fallencias*).

Ora, um cheque passado sobre um credito aberto sujeito áquellas clausulas (de recusar o sacado o pagamento allegando falta de numerario; ou pedir reforço de garantia), ainda mesmo visado, não é titulo liquido e certo, extreme de condições restrictivas, que induza um vinculo obrigatorio entre o portador e o sacado.

O *visto* é simplesmente um meio de evidenciar a terceiro que o passador está habilitado a retirar a quantia do poder do sacado. Imagine-se que trata-se de um cheque emittido sobre credito aberto (em regra geral com

as clausulas restrictivas já alludidas); pelo facto de ter sido visado o mesmo cheque, segue-se que o sacado perdeu o direito de invocar aquellas clausulas, caso considere necessario exigil-as?

Tambem não ha novação como affirma o illustre advogado.

E aventarei outro argumento:

Pode por direito o sacado que visou um cheque, debital-o definitivamente na conta do passador e contar juros sobre o respectivo valor, antes de ter sido pago?

Não. Muitas vezes o proprio passador apresenta um cheque com o fim de habilitar-se a fazer tal ou qual transacção; não a realisou, porém, e annullou o cheque porque não lhe convinha mais retirar a quantia; pelo simples facto do *visto* deve ficar debitado, a pagar juros, perder o direito, emfim, sobre a quantia?

E' extravagante responder pela affirmativa.

N'este caso a providencia a tomar é declarar por escripto ao sacado o cancellamento do cheque em questão.

A nossa legislação, regulando escrupulosamente os titulos que circulam pela tradição manual, excluiu d'esta especie os cheques, que devem ser apresentados dentro de 3 dias da emissão (Lei de 1860). Isto é, ninguem, pela lei, pode deter aquelle mandato de pagamento por mais de 3 dias; a conclusão é obvia: para que não circulasse de mão em mão, o legislador impoz o praso taxativo de 3 dias, durante o qual é obrigatoria a apresentação.

§

Si invocarmos a natureza historica do cheque (palavra ingleza, derivada do verbo *to chek*, que significa *verificar, conferir)*, evidenciaremos que o nosso primitivo legislador incluiu-o na cathegoria de *recibo*, sujeitando-o a sello fixo, copiando assim a formula do cheque francez, que até 1865 tinha todos os caracteristicos de um recibo («Souza Pinto – Dic. da Leg. Com. Brasileira»).

Em synthese podemos concluir:

1.º—O visto posto em um cheque, pelo sacado, con stitue confissão expressa da existencia de fundos ou de credito aberto, sem, entretanto, dirimir o direito que tinha o sacado de recusar o pagamento estipulado nos termos do contracto de deposito ou emprestimo.

2.º—Não dá-se novação pelo *visto,* porque esta opera-se:

a) quando o devedor contrahe nova obrigação com o credor, alterando a natureza da primitiva;

b) Pela substituição de devedor, estipulando-se desobrigação do primitivo;

c) Pela substituição de novo devedor, assumindo a primitiva obrigação para com o seu substituto.

Comquanto em materia commercial a *novação* tenha verdadeiras subtilezas, muito differentes das condições precisas e taxativas do Direito Civil; é preciso, entretanto, respeitar a bôa razão e a equidade, que estão acima de todas as facilidades das praxes commerciaes.

(...«Porém, se o «Devedor Delegado», em vez de pagar, promette somente o pagamento ao mesmo «Credor Delegatario», fica obrigado todavia ao primeiro credor; porque teve o *mandato* de *pagar*, e não de prometter, e o mandato é irrevogavel.» (Teixeira de Freitas—Vocab. Juridico).

Isto demonstra que o *visto* não desobriga o passador como sustenta o illustre collaborador da *Revista.*

Para que se dê a novação é preciso preceder accordo expresso entre as partes; e como ella «só se opera entre pessoas habeis para contractar», perguntarei:—como avaliar da capacidade do novo credor (portador do cheque) se é uma entidade vaga, sem determinação precisa de pessôa?

Só se opera novação quando o cheque é tranformado em obrigação com determinação de credor e praso certos como fiz figurar em outra parte deste artigo; e neste caso o titulo confunde-se com a letra de terra ou de cambio.

3.º—O portador do cheque visado não é credor rei-

vindicante do sacado porque, nos termos do Dec. 917 de 24 de Outubro de 1890, além das condições inapplicaveis ao caso, são credores d'essa natureza:

a) «O dono de cousa em poder do fallido por titulo de deposito, penhor, anti-chrese, administração, arrendamento, commodato, usufructo, uso e habitação.»

b) «O dono de titulos ao portador, que forem perdidos, furtados, roubados, extorquidos, etc., etc.»

c) «Os que fizerem remessa para um fim determinado.»

Não se poderá, dada a translação manual, ainda mesmo confessada a provisão de fundos pelo *visto*, considerar a quantia do cheque visado amparada por aquellas circumstancias.

§

Resta equiparar o cheque a deposito; mas a hypothese é fulminada pelo § 1.º do art. 68 do Dec supra (Lei das fallencias).

Ouçamos agora um erudito commercialista:

«Cheques, visados ou não, conservam o seu caracter de instrumento de pagamento, e a provisão que representam, no caso de fallencia do devedor, não pode ser considerada como credito reivindicante, porque não é deposito regular.» (Carvalho de Mendonça, obra citada).

Raciocinemos ainda sobre os fundamentos que excluem o cheque visado dentre os creditos reivindicantes.

F. tinha um credito aberto no banco G., e, de má fé, percebendo que este estabelecimento propendia á insolvencia apressou-se em emittir cheques, que foram visados.

E' declarada a liquidação forçada do banco; F. declara-se fallido, occorrendo a circumstancia de se ter depreciado o objecto que garantia o credito aberto, pelo que o banco vê desgarantida a divida de F.; pergunta-se: o portador de taes cheques emittidos de ma fé, porém, visados pelo banco, propositalmente conservados em circulação, póde ser considerado credor reivindicante do mesmo banco?

E se o detentor desses titulos era o proprio passador, que os mandou agora cobrar sobrepticiamente?

A doutrina do illustre advogado, collaborador da *Revista de Jurisprudencia*, cai ao mais fraco raciocinio.

Neste sentido existe um julgado que exclue qualquer sophisma ou argumentos do espirito mais recalcitrante (Vide *Direito*, vol. 61, pags. 557 e seguintes).

§

Releva observar uma palpavel confusão da parte do digno publicista, quanto ao conceito juridico que hoje se dá ao contracto de conta-corrente, nas praxes do direito commercial brazileiro.

S. S., copiando expositores estrangeiros, admittiu apenas o contracto de conta-corrente nas relações mais restrictas: contracto pelo qual duas pessôas ajustam entrar em relações commerciaes, entregando valores reciprocamente; e que se termina, ou pelo encontro das duas contas, quando a totalidade das importancias é a mesma de parte a parte, ou pelo balanço de uma conta sobre a outra, accuzando um saldo a que uma das partes fica obrigada.

Em se tratando, porém, da conta que alimenta o cheque, o contracto de conta-corrrente toma outro caracter desdobrando-se em mais dous aspectos.

Obedecendo á verdadeira comprehensão juridica, compenetrando-se perfeitamente do espirto das praxes, foi que a camara Commercial e a Côrte de Appellação firmaram a doutrina de que «em hypothese alguma poderá o portador de um cheque tornar-se credor do sacado» e muito menos reivindicante.

A conclusão dos egregios Tribunaes é a mais consentanea com a boa razão:

«*a)* deve-se conhecer da natureza da conta-corrente;

b) da disponibilidade e existencia real da provisão de fundos.»

As decisões assim elaboradas veem em apoio da subdivisão que fiz das contas correntes:

1.ª conta-corrente de movimento, ou de retirada livre;

2.ª contra-corrente garantida (emprestimo).

Pela natureza da conta-corrente, portanto. é que se pode julgar da garantia intrinseca do titulo, que. entretanto, em hypothese alguma póde ser elevado á cathegoria de reivindicante. (Vid. *Direito* vol. e pags. citadas).

Um periodo do segundo artigo do illustre advogado merece especial reparo.

«Não procede contra a doutrina que sustentamos a obrigação que tem o portador de apresentar o cheque dentro de tres dias de sua data. (Lei 1083 de 22 de Agosto de 1860 artigo 1.º § 10); essa obrigação serve apenas para assegurar o direito regressivo do portador contra o sacador.»

Não, o intuito do legislador de 1860, como de seus successores, foi obrigar que nenhum cheque tenha curso por mais de tres dias. Pela doutrina do digno advogado parece que o cheque visado pode correr livremente, o que desvirtua o escrupulo da lei que prohibe a particulares a emissão de titulo ao portador para correrem como instrumento de permuta.

«Que o *visto* no cheque, fazendo presumir a existencia da provisão, não lhe dá, entretanto, o privilegio que pretende a auctora, só attribuido pela lei ás notas dos bancos de emissão.» [*Direito* Idem, Idem).

«O cheque visado ou não conserva o seu caracteristico do mandato ou ordem de pagamento, etc., etc» [*Direito* Idem, Idem).

E' para notar que o Sup. T. Federal já decidiu confundir-se o cheque visado com lettra de terra ou de cambio conforme se vê no começo deste artigo; para ser assim equiparado, porém, é indispensavel que o cheque encerre o nome do portador e o praso do vencimento; ao contrario incide na classificação do julgado de 1892

(Vol. citado, pags. citadas), anterior á mencionada decisão do Sup. Tribunal Federal.

Na impossibilidade de outra pena a comminar contra o portador do cheque não apresentado ao sacado dentro dos tres dias (lei citada), o legislador fulmina essa ordem de pagamento com a severissima e excepcional disposição, annullando-a em favor do passador.

Não houvesse tal providencia, que sorte de abusos não se praticariam, maxime com o apoio de erroneos theoristas que teem em seu favor o poder magico de robusta intelligencia?

Ceará, 1900.

RODRIGUES DE CARVALHO.

